



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10680.020644/99-15  
SESSÃO DE : 02 de dezembro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.767  
RECURSO Nº : 128.317  
RECORRENTE : BRASTEMPAN SERVIÇOS LTDA. - ME.  
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

**SIMPLES – NULIDADE – VÍCIO DE FORMA** – É nulo o ato administrativo eivado de vício de forma, já que deve observar o prescrito na lei quanto à forma, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos e dos fatos jurídicos que o embasaram. Inobservados os requisitos formais, há de ser considerado nulo, não acarretando nenhum efeito.

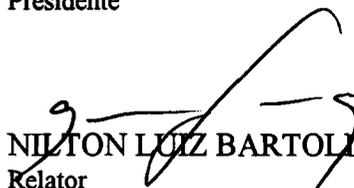
**ANULADO O PROCESSO AB INITIO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do Ato Declaratório de Exclusão do Simples, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 02 de dezembro de 2004

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
NILTON LUIZ BARTOLI  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, Nanci Gama, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente), MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente) e MARCIEL EDER COSTA. Ausente o Conselheiro SÉRGIO DE CASTRO NEVES. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECÍLIA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.317  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.767  
RECORRENTE : BRASTEMPAN SERVIÇOS LTDA. - ME  
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG  
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, inconformismo do contribuinte quanto ao Ato Declaratório de Exclusão nº 33.696, emitido em 09/01/99 pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte, declarando-o excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, discriminando como motivo: “Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS” e “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN.”

Quanto à sua exclusão, manifesta-se o contribuinte aduzindo que a pendência que a ensejou, encontra-se em discussão perante o Poder Judiciário em sede de Execução proposta pela Fazenda Nacional, e de Ação Anulatória de Débito Fiscal interposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional.

Tendo em vista a pendência de decisão final pela Justiça Federal quanto ao débito em questão, requer seja revisto o procedimento que ensejou em sua exclusão do Simples, a fim de que seja mantido no sistema até a decisão judicial definitiva.

Em resposta à diligência formulada pela decisão de fls. 53/54, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifesta-se às fls. 69/70 confirmando que houve questionamento judicial por parte do contribuinte em relação a exigibilidade do débito em questão, seja em sede de Embargos à Execução (Processo nº 1998.38.00.019112-6), bem como através de Ação Anulatória de Débito Fiscal (Processo nº 1997.38.000172724), esta inclusive julgada procedente em primeira instância em favor do contribuinte.

É entendimento ainda da Procuradoria da Fazenda Nacional que “inexistindo, até o presente momento, decisão judicial (liminar, Mandado de Segurança, Tutela antecipada, etc.) suspendendo preventivamente a exigibilidade do crédito, nem, tampouco, decisão judicial definitiva acerca da Ação de Nulidade do lançamento, o débito continua sendo exigível, estando apenas com sua cobrança suspensa até decisão definitiva da Ação de Nulidade, (...)”



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.317  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.767

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte – MG, a autoridade monocrática indeferiu o pleito do contribuinte, nos termos da seguinte ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1999

**Ementa: EXCLUSÃO MOTIVADA PELA EXISTÊNCIA DE DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO.**

O instrumento legítimo de formalização da exclusão de ofício da pessoa jurídica do SIMPLES é o ato declaratório expedido pela autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que a jurisdição, contendo os elementos essenciais necessários para assegurar à interessada o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

A existência de débito inscrito na Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é hipótese impeditiva do enquadramento da pessoa jurídica no sistema.

Solicitação Indeferida.”

Irresignada com a decisão singular, a Recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário em 27/06/04, onde vem aduzir, que houve perda do objeto do presente, tendo em vista decisão judicial sobre a questão proferida através da Sentença nº 666/2000, nos autos do Processo nº 1997.38.00.07272-4, proferida pela 21ª. Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que assim decidiu:

“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido na presente Ação Ordinária (proc. nº 1997.38.00.017272-4), para anular o débito fiscal referente ao Processo Administrativo nº 10680.001586/96-51 e conseqüentemente declarar nulo o Auto de Infração e o termo de Verificação Fiscal correspondentes.”

Ressalta ainda a Recorrente que o referido processo judicial encontra-se em fase de reexame necessário no Tribunal Regional Federal, por força do artigo 10 da Lei nº 9.469/97.

Requer o cumprimento da decisão judicial a fim de que seja mantida no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Junta aos autos cópia da Sentença nº 666/2000.

•  
•  
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.317  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.767

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 87, última.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.317  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.767

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Inicialmente, cabe ressaltar que o cerne da questão, encontra-se na exclusão de contribuinte que tendo optado pelo simples, tenha tido débito inscrito em Dívida Ativa junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, ou junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

A exclusão do contribuinte se deu por meio de Ato Declaratório, emitido pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte/MG que trouxe como motivo “Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS” e “Pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN”.

Apesar de não encontrar-se devidamente fundamentado, admite-se que o ensejo da exclusão encontra-se previsto no artigo 9º, incisos XV e XVI, da Lei 9.317/96, redação dada pela Lei nº 9.779/99, estabelecendo que não poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a pessoa jurídica que:

“ ...

XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

XVI – cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

...”

Ocorre que o Ato Declaratório é ato administrativo e privativo da autoridade administrativa, que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta, portanto, mas que um poder, é um dever de aplicar a norma, de forma vinculada, porque a lei é que deve estabelecer requisitos para a atuação da Administração Pública.

Note-se que independentemente de qualquer norma específica quanto ao Simples, o ato administrativo deverá sempre ser vinculado, ou seja, ser

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.317  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.767

realizado segundo os ditames normativos legais, tanto no que tange às normas de competência que possibilitam o exercício da fiscalização, como no que tange às normas jurídicas atinentes ao Simples, que estabelecem os limites e os sujeitos passivos a quem se destinam os benefícios oferecidos pelo sistema.

A Lei 9.784/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina em seu artigo 2º, que a administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O artigo 50 do mesmo dispositivo legal, determina que os atos administrativos sejam motivados e que indiquem os fatos e fundamentos jurídicos que o originaram quanto se tratar de atos que:

“(…)

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(…)”

Na lição de Hely Lopes Meirelles, a motivação deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda.<sup>1</sup>

E da simples análise do Ato Declaratório do caso em questão, verifica-se que houve inadequação, ou imprecisão do motivo que ensejou o ato, uma vez que o motivo da exclusão foi simplesmente “Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS” e “Pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN”, sem qualquer discriminação acerca de qual seriam tais pendências.

Resta claro que a autoridade fiscal não trouxe fundamento legal para o ato administrativo que praticou, e que desta forma, não cumpriu a determinação prevista no artigo 50 da Lei 9.784/99.

Muito embora presuma-se que o fundamento legal sejam os incisos XV e XVI do artigo 9º da Lei 9.317/96, não há menção no ato quanto ao dispositivo legal infringido e não há que se admitir no caso a presunção, mesmo porque, como saber qual dos incisos fora infringido e de que forma fora infringido?

Impossível reconhecer que o fato descrito no Ato Declaratório tenha acarretado em subsunção à norma do artigo 9º da Lei 9.317/96.

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª. edição. Malheiros Editores. São Paulo: 1998. p. 177.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.317  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.767

Conclui-se, portanto, que houve vício de forma na execução do Ato Declaratório, posto que houve omissão de formalidade indispensável à existência ou seriedade do ato, o que o torna um ato nulo, tendo em vista que nasceu “afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo.” (MEIRELLES, Hely Lopes. o. citada).

Tendo nascido o ato nulo, não produz qualquer efeito válido entre as partes, já que o ato é ilegítimo ou ilegal e não se exigem direitos contrários à lei.

Dessa forma, pode o julgador desde logo extinguir o processo sem apreciação do mérito, haja vista que encontrou um defeito insanável nas questões preliminares de formação na relação processual, qual seja a inobservância do artigo 50, inciso I, da Lei 9.784/99, uma vez que o Ato Declaratório que motivou a exclusão do contribuinte da sistemática Simples, não encontra-se devidamente motivado, com a descrição dos fatos e fundamentos legais que o ensejaram.

Além do que, nos termos do artigo 59, do Decreto 70.235/72, são nulos os despachos e decisões que tenham sido proferidos com preterição do direito de defesa, o que se aplica ao presente, já que o vício de forma verificado no Ato Declaratório, impossibilita a defesa adequada ao contribuinte.

Agir de outra maneira, frente a um vício insanável, importaria subverter a missão do processo e a função do julgador.

Diante do exposto, julgo pela ANULAÇÃO DO PROCESSO, *ab initio*, por ausência de formalidade legal essencial, para declarar nulo o Ato Declaratório constante dos autos, juntado às fls. 04.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004

  
NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10680.020644/99-15  
Recurso nº: 128317

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31767.

Brasília, 25/01/2005

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em